

ADVOKATGRUPPEN MIKAEL NILSSON

i Malmö AB

Advokaterna Mikael Nilsson, Caroline Nord, Nathalie Medina,
Sylvia Strid samt jur kand Arvid Nilsson
i kontorsgemenskap med advokatfirmorna Fredrik Kjellin AB, Andreas Ljungberg AB,
Kristina Bandrup AB och Byron Törnström AB

Ang. Mål nr 1513-20

HÖGSTA FÖRVALTNINGS-
DOMSTOLEN
Bered Enhet 2

INKOM: 2021-03-24
MÅLNR: 1513-20
AKTBIL: 13

Förelagd därtill inges följande yttrande över aktbilaga 8.

Individens primära rättigheter i ett demokratiskt samhälle stadgas i artikel 3,4, och 5 EKMR. Artikel 5 EKMR ska tolkas uttömmande och restriktivt, artikeln anger i vilka fall ett frihetsberövande är förenligt med EKMR, jmf Europadomstolens mål *Khalifa and Others*.

Utifrån vad socialnämnden anfört kan noteras att EKMR även har inkorporerats i svensk rätt genom lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Ahmad är vuxen varmed ett frihetsberövande enligt 3 § LVU inte är förenligt med Europakonventionen artikel 5 och lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna artikel 5 då det är ostridigt i målet att Ahmad inte har ett missbruk. Under alla omständigheter görs gällande att Ahmads frihetsberövande inte kan anses varit påkallat för att uppnå syftet med en skyddsuppfostran.

Det vidhålls att person över 18 är vuxen och inte underårig, varmed artikel 5 d) EKMR inte är tillämplig. Det tilläggs att det av förarbetena till lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna framgår att nationell lagstiftning och FN:s konvention om barnets rättigheter från 1989 kan utgöra en utgångspunkten vid tolkningsfrågor. Enligt såväl nationell lagstiftning, bl.a. FB, som praxis är person över 18 år att betrakta som myndig och vuxen, medförande såväl rättigheter som skyldigheter för den enskilde. Ahmad har såsom alla andra vuxna

konventionsgrundad rättigheter innefattande rätt att inte frihetsberövas i strid med artikel 5 EKMR. Uttryckligt nationellt lagstöd för att beröva en vuxen myndig person dessa rättigheter och istället bedöma enskild individ som underårig d.v.s. minderårig, saknas. Av artikel 1 FN:s konvention om barnets rättigheter från 1989 framgår att med barn avses människa under 18 år om inte barnet blir myndigt tidigare enligt den lag som gäller för barnet, vilket stödjer ovan anförda tolkning av begreppet.

Det ska särskilt beaktas att ordet "a minor" brukas i den till svensk lag bilagerade engelskspråkiga lydelsen av artikel 5 EKMR, vilket i den svenska lydelsen översatts till "underårig". Ordalydelsen torde tydliggöra att med underårig förstås minderårig varmed begreppet inte kan omfatta en myndig person. Vidare har rätten vid prövningen av tolkningsutrymmet enligt artikel 5.1 d) EKMR att beakta kravet på förutsägbarhet, "legal certainty" och "arbitrary" vid myndighetsutövning mot enskild. I övrigt hänvisas till vad som redan anförts avseende Europadomstolens vägledning avseende tillämpningen av artikel 5.1 d) EKMR.

Vid prövningen av om viss bestämmelse i nationell lag står i strid med artikel 5 EKMR äger konventionsbestämmelse företräde och Europadomstolen äger tolkningsföreträde. Utöver i överklagandeskriften berört avgörande från Europadomstolen kan noteras att Europadomstolen gett uttryck för samma hållning i målet *D.G. mot Irland* avsnitt 76. Europadomstolen konstaterade att artikel 5 1 d) gäller frihetsberövande av "minors", enligt irländska lag utgör detta person under 18 år och då målet gällde person som under hela processen varit under 18 år utgör denne "a minor", varmed den enda frågan för domstolen i målet var huruvida frihetsberövandet var legalt för att uppnå syftet om skyddsuppfostran.

Socialnämndens yttrande uppfattas som så att det i målet är ostridigt att Europadomstolens praxis inte är förenliga med socialnämndens hållning att förfarandet i aktuellt mål är förenligt med artikel 5 1 d). För det fall Högsta förvaltningsdomstolen är av annan uppfattning och anser Europadomstolens praxis på området i någon del oklar hemställs om att förhandsavgörande inhämtas i frågan från Europakonventionen.

Beträffande socialnämndens anförande om hållningen i nationell praxis hänvisas till den i överklagandeskriften omnämnda skiftande bedömning av underrätt i frågan samt

Kammarrätten i Stockholms avgöranden, se Kammarrätten i Stockholms dom den 7 juni 2019 i mål nr 2576-19, varmed konstaterats att underårig avses enskild fram tills denna fyllt 18 år.

Frågan i det av socialnämnden anförda HFD 2015 ref 7 berör inte den i aktuellt mål avgörande frågeställningen. Frågan i det målet var om en 17-årig flickas agerande vilket riskerade att röja hennes vistelseort, flickan vårdades med stöd av 2 § LVU, utgjorde ett socialt nedbrytande beteende i den mening som avses i 3 § LVU, vilket HFD konstaterade inte var fallet. Någon prövning av om motsatt slutsats hade konstaterats föreligga samt om flickan vid den tidpunkten fyllt 18 år, och om ett beslut om vård enligt 3 § LVU under sådan omständigheter skulle vara förenligt med artikel 5 EKMR, har inte aktualiserats i målet. Det HFD konstaterat i målet är däremot att särskilt tvångsomhändertaganden som sker med stöd av 3 § LVU innebär långtgående inskränkningar av den unges rörelsefrihet och personliga integritet varmed tillämpningen av 3 § LVU inte får sträckas utöver ordalydelsen samt att förhållandet att den unge utsätter sig för risk inte innebär att det föreligger ett socialt nedbrytande enligt 3 § LVU.

Det ska i sammanhanget framhållas att alla misstankar mot Ahmad idag är nedlagda varmed det nu är klarlagt att skälet för socialnämndens ansökan kan konstateras ha saknat grund. Oaktat var beslutet om LVU vid tidpunkten för tidigare prövning inte förenligt med EKMR då Ahmad var fyllda 18 år och det är vitsordat att inget påstående om missbruk någonsin gjorts gällande. Under alla omständigheter görs gällande att Ahmads frihetsberövande inte kan anses varit påkallat för att uppnå syftet med en skyddsuppfostran. Det har inte förelegat ett sådant vårdbehov att placering på 12 § -hem varit nödvändigt varmed frihetsberövandet inte är förenligt med artikel 5. 1 EKMR, i denna del hänvisas till vad som redan anförts.

I övrigt föranleder vad som framförts av socialnämnden inte något ytterligare, utan Ahmad hänvisar till vad som framförts i redan ingiven överklagandeskrift.

Malmö den 24 mars 2021



Nathalie Medina

genom Caroline Nord